En la ciudad de Pergamino, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en la causa N° 4459-21 caratulada **"JALIL CARLOS ANDRES C/ LAZZARI RAFAEL Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)"**, Expte. N° 68.520 del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 1, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dres. Roberto Manuel Degleue, Bernardo Louise y Graciela Scaraffía y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

**C U E S T I O N E S:**

I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el señor Juez, Roberto Manuel Degleue dijo:

El señor Juez de la anterior instancia, falló en la presente haciendo lugar a la demanda, condenando en consecuencia a los demandados a abonar a la parte actora, la suma de quinientos veintinueve mil quinientos cincuenta pesos ($529.550), con más intereses. Aplicando las costas a los demandados y a la citada en garantía, que resultan vencidos y difiriendo la regulación de honorarios de los letrados intervinientes y de los peritos, hasta que medie firme la respectiva liquidación de intereses y gastos.

En fecha 8/11/2021 interpuso recurso de apelación la parte actora presentando sus agravios en la presentación de fecha 25/1/2022.

Se agravia en principio el apelante del monto fijado como indemnización por Incapacidad parcial permanente. Señala que la misma fue determinada en el 30 %, teniendo en cuenta las secuelas funcionales en relación con la actividad de peluquero que desempeñaba el actor al momento del accidente. Sostiene que el mismo ha quedado limitado y prácticamente excluido del mercado laboral si se tienen en cuenta que las lesiones fueron en su tobillo y que esto le impide permanecer de pie para cumplir efectivamente con su oficio.

Aduce que el juez anterior arribó a la suma otorgada sin explicar los parámetros ni las variables tenidas en cuenta, fijando una reparación exigua que infracciona el derecho de propiedad del actor.

Se queja asimismo del escaso monto otorgado por daño moral, advirtiendo que si bien es cierto que es criterio judicial la fijación de un resarcimiento económico por los padecimientos morales, ello no obsta a que no deban considerarse circunstancias particulares y la gravedad de las lesiones para llegar una justa reparación del dolor humano.

Sostiene que se encuentra probado que el accionante sufrió graves lesiones en su tobillo izquierdo, que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente en 2 oportunidades permaneciendo en tratamiento de rehabilitación durante casi un año posterior al accidente, sufriendo secuelas permanentes en su vida profesional y social.

Tilda de escaso e ilógico el monto por daño moral fijado ya que existen elementos de convicción que permiten observar un padecimiento moral de relevancia en el actor, considerando el riesgo de las operaciones, el esfuerzo de la rehabilitación, la pérdida de sus posibilidades sociales, la imposibilidad de realizar actividades deportivas y laborativas que afectan emocionalmente a su parte, que tan solo tenía cuarenta años al momento del accidente. Solicita que la suma otorgada no sea inferior a trescientos cincuenta mil pesos.

Efectúa reserva del caso federal para ocurrir ante la Corte Suprema de la Nación y peticiona se modifiquen los montos fijados en concepto de daño físico y moral, con costas a los demandados.

Mediante la presentación electrónica de fecha 3/11/2021 apeló el apoderado de la citada en garantía, quien expresó sus agravios en fecha 8/2/2022.

Manifiesta que del resolutorio en crisis surge que la atribución de responsabilidad hacia el conductor del automotor finca en no haber respetado la prioridad de paso, aduciendo que sin dudas el conductor del automotor se detuvo y observó fielmente dicha norma, cediendo el paso en la encrucijada conformada por las arterias Ramón Raimundo y Córdoba, a quien provenía desde su derecha, esto es el motociclista, situación plenamente confirmada por la propia declaración del nombrado.

Advierte que el demandado observó plenamente el principio “derecha antes que izquierda”; deteniendo completamente su móvil, para ceder el paso al motociclista, quien también detiene su andar perdiendo entonces esa prioridad -denominada “absoluta”-, dejando de tener incidencia la estricta aplicación de dicho principio.

Concluye entonces que fue la conducta del motociclista la que contribuyó a generar el encuentro físico entre ambos móviles; y que si bien su aporte causal no ha sido total y absoluto, no se puede negar que su comportamiento en la encrucijada, guiando una motocicleta de buena cilindrada fue determinante, en buena medida, de la colisión habida.

Afirma que ninguna duda cabe, conforme los dichos del actor, que vio el automotor completamente detenido, y teniendo, como debería haber tenido, el pleno dominio sobre su conducido, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito, se advierte culpa de su parte.

Dice que en el caso, no puede dirimirse la atribución de responsabilidad a uno u otro conductor por la sola circunstancia fáctica del embestimiento; pues es notorio que, advirtiendo el motociclista que el automotor re-emprendía su marcha, debió aguardar su paso, antes que intentar imprudentemente pasar raudamente por sobre el frente de este. Que dicho accionar fue el determinante de la fractura del nexo de causalidad adecuada sobre el cual fundar un reproche legal sobre la base de la responsabilidad objetiva.

Se agravia asimismo de la reparación otorgada por Incapacidad sobreviniente: Advierte que el juez anterior consideró la misma en un treinta por ciento, conforme el informe pericial presentado en autos por la Oficina Pericial departamental. pero que nada dijo sobre el cuestionamiento, crítica e impugnación efectuada por su parte respecto del dictamen pericial médico referido.

Sostiene que en varios pasajes del referido dictamen se detalla que el sujeto no exhibe ninguna anormalidad, ni dificultad en ningún aspecto, para luego concluir en un 30% de incapacidad sobreviniente. Que el mismo fue impugnado y cuestionado por su parte en la presentación de fecha 25 de junio de 2019, que el a-quo tuvo presente para el momento de sentenciar, consignado luego en su fallo que dicha pericia resultó inobjetable, atento a que se apoyó en principios o reglas científicas que la perito médico interviniente aportó y valoró, por lo que no corresponde apartarse de sus conclusiones. Impetra que el rubro en cuestión sea absolutamente desestimado.

Respecto del daño moral dice que el seguro rechazo del rubro precedente ha de influir necesariamente en la desestimación, o al menos en la morigeración del monto concedido en concepto de reparación por el agravio moral supuestamente padecido.

Expresa que el Sr. Juez a-quo, para conceder tal reparación económica ha sustentado su fallo expresando que el actor tendrá que exhibir probablemente durante toda su existencia la incapacidad que le ha quedado, cosa que lo afectará anímicamente en su vida de relación, realización de labores y práctica de deportes, aún cuando el perito ha puesto de manifiesto que el accionante no tiene tales limitaciones y no presenta dificultad alguna para ninguno de esos aspectos aludidos, y como consecuencia, el rubro sentenciado debe dejarse sin efecto alguno o, al menos, reducirse sustancialmente en su monto.

Sostiene que el fallo anterior, se hizo lugar al rubro Gastos Médicos, carente en absoluto de apoyatura probatoria, teniendo en cuenta que la víctima fue asistida en el Hospital San José, cabiendo presumir que la mayoría de los servicios fueron gratuitos.

Critica por último el fallo anterior, respecto de la tasa de interés aplicable al adoptar la tasa BIP, correspondiendo que a los montos fijados les sea aplicable la tasa de interés pura del 6% anual desde la fecha del hecho y hasta la sentencia.

Peticiona se revoque el fallo anterior en lo que fuera materia de agravios, rechazando íntegramente la demanda o, supletoriamente declarando la existencia de una responsabilidad concurrente, procediendo al íntegro rechazo de rubros improcedentes o bien a la adecuación de otros de ellos, con imposición de costas a la contraria.

Conferidos los traslados pertinentes, quedaron incontestados por la parte actora y los demandados declarados rebeldes a quienes se dio por perdido el derecho dejado de usar, siendo evacuado por la citada en garantía, mediante la presentación de fecha 11/2/2022.

En fecha 22/2/2022 se dictó el llamamiento de autos, que habiendo adquirido firmeza, deja la causa en condiciones de ser fallada.

Entrando al tratamiento de los recursos traídos a esta Alzada, he de comenzar por el agravio expuesto por el apoderado de la citada en garantía, Dr. Ricardo Labaronnie, en relación a la atribución de responsabilidad dispuesta en sentencia primera respecto del conductor del automóvil objeto del aseguramiento de su parte, adelantando que no será de recibo.

En efecto, en autos el conductor del automotor causante del hecho dañoso objeto de autos, Sr. Rafael Lazzari no se presentó oportunamente a contestar la demanda, decretándose su rebeldía según auto de fs. 231. Por aplicación de las reglas de la responsabilidad objetiva, estaba en cabeza de la demandada la carga de acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debiera responder, cosa que evidentemente no ocurrió, en tanto como señalara, la demanda quedó incontestada (art. 1113 del Cgo. Civil y art. 354 inc. 1° del C.P.C.).

Al respecto, es dable señalar que nuestro Supremo Tribunal provincial ha señalado que la rebeldía, lejos de beneficiar al contumaz, lo perjudica, puesto que la norma en tratamiento establece que, hasta en la duda, la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos invocados por quien obtuvo esa declaración ( SCBA v. 119, p. 690 Cfr Morello ).-

Así es que, la falta de contestación a la demanda lleva a la existencia de una fuerte presunción desfavorable para el rebelde (Arts. 60, segundo párr., y 354 inc. 1º, primer párr., del CPCC).-

También, se debe tener en cuenta que al citárselo a absolver posiciones no compareció pese a estar debidamente notificado de ello, y la consecuencia de tal proceder, resulta ser que las posiciones que le fueron puestas se las tiene por ciertas, esto es se lo debe tener por confeso en cuanto a los hechos que se le enrostraron , es decir que: el día del hecho circulaba por calle Córdoba y en la intersección con la calle Ramón Raimundo embiste al Sr. Carlos Jalil, el que venía circulando por este última arteria, habiéndose presentado por ello desde su derecha, y que pese a la visualización de la presencia del vehículo conducido por el actor, avanzó en la encrucijada sin frenar, produciéndose la colisión (según pliego agregado a Fs. 507).-

Esta mecánica de los hechos y que el juez a -quo tuviera por probado en su sentencia, no ha sido desvirtuada en modo alguno por el mero relato del apoderado de la citada en garantía, ni los agravios que ahora pretende esgrimir , como ser que el actor había perdido la prioridad de paso porque "... vio el automotor Chevrolet Corsa; asimismo que lo vio completamente detenido; así como también que la motocicleta estaba detenida en la encrucijada..", ya que como se ha detallado en sentencia el demandado ha sido el que no actuó en la ocasión con la debida diligencia que le imponía la circulación del otro vehículo desde su derecha.-

No existe prueba accidentológica, que acompañe la versión del apoderado de la citada en garantía, la existente en la causa penal nro. 647/2016, caratulada:" Lázzari, Rafale s/Lesiones Culposas Graves ", señala que": Dado la carencia de evidencias físicas y elementos de interés pericial accidentológico en el lugar del suceso, tales como huellas neumáticas, arrastres metálicos, etc. y debido a la modificación de posición final real post impacto del rodado de mayor porte, este perito no puede determinar con exactitud fases precedentes de los rodados intervinientes, solo dirá, teniendo en cuenta únicamente los daños descriptos en los respectivos informes mecánicos de las unidades y observables en imágenes fotográficas digitales, que con respecto al eje longitudinal del rodado Chevrolet Corsa, la motocicleta Guerrero Trip circulaba de derecha izquierda (Fs. 56 Vta. de la mencionada causa penal y que tengo a la vista en este acto y el subrayado me pertenece).-

La presentada en autos, solo remite en general a la mencionada en el párrafo anterior, en concreto dice:" En general – por economía procesal - me remito a la experticia practicada en sede penal de donde surge el sentido de circulación previo de los móviles, la zona probable de contacto, las partes concatenadas y el carácter de embestido embistente desde el punto de vista técnico..." (escrito de fecha 5/4/2019 10:18:07, presentado por el Ingeniero Eduardo Humberto Murphy, Perito Oficial Ingeniero Mecánico de la Asesoría Pericial Departamental).-

Es así, que la conclusión arribada por el a quo, en cuanto a que "... al actuar de tal modo, el Sr. Lazzari infringió el deber de cuidado y prevención que todo conductor debe tener al llegar a una encrucijada y la obligación de ceder el paso al vehículo que cruzaba circulando por su derecha; ignorando los riesgos propios que puede acarrear el incumplimiento de tales deberes y obligaciones; con el fin de no entorpecer la circulación de vehículos, a fin de evitar la producción de daños a terceros", no resulta aquí conmovida.-

La sola indicación en los agravios del quejoso, que pretende fundar el apartamiento de la regla, en una supuesta perdida de la prioridad por detención simultánea del avance del ciclomotor conducido por el actor no encuentra respaldo en ninguna constancia de esta causa ni de las actuaciones en sede penal, siendo ello una mera apreciación personal que intenta para mejorar su situación procesal, que no tiene fuerza para cambiar la decisión primera.-

Respecto de la prioridad de paso este Tribunal ha señalado en forma reiterada que "...quien pretende soslayar la regla que obliga a ceder el paso del vehículo que se presenta por la derecha, debe aportar concluyentes pruebas en apoyo de su tesis, pues se trata de nada menos que de invalidar la aplicación de una norma positiva. Y esto es así, porque el conductor que tiene preferencia de paso puede creer, con justa razón que quien guía el otro automóvil, obligado a conocer las disposiciones vigentes se lo cederá (art. 20 Cód. Civil), por lo que continua su marcha normal y al ocurrir la transgresión se ve sorprendido por esa irregular conducta, lo cual le impide contar con el tiempo necesario para maniobrar y evitar el choque..." ( Cfr C.C. L.P. B 69976 R.S.D. 188-90 ).

A mayor abundamiento es doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que tanto "el art. 71 de la ley 5800 como el art. 57 de la ley 11.430, imponen al conductor que llegue a una bocacalle la obligación de reducir sensiblemente la velocidad y la de ceder el paso al vehículo que se presente por su derecha y ello es así sin discriminar quien fue el primero que llegó a la bocacalle" (Ac 47.547). En efecto, interpretando el primero de los dispositivos legales, puntualiza el ministro Hitters que "se impone una obligación a todo conductor que enfrenta una encrucijada o bocacalle: disminuir sensiblemente la velocidad, que en buen romance significa casi detener la marcha. Ello apareja una obligación adicional a quien se presenta por la izquierda: la de ceder el paso. No están condicionadas al arribo simultáneo, desde que comprobar tales circunstancias impondría -en los hechos- la colocación de sensores para constatarlo. El texto legal es lo suficientemente claro al respecto: quien viene por la izquierda sólo podrá continuar su marcha si luego de frenar su marcha hasta casi detenerla, advierte que no circulan autos con prioridad de paso. La actual ley 11.430 en su artículo 57 mantiene esos mismos lineamientos enfatizando por si hacía falta el carácter absoluto de la prioridad ..." -Cfr. Ac. 58.668, 11-3-97 y 47.547, 31-8-93 Jorge Galdós, Derecho de Daños en la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Buenos Aires, pág. 325-.-

Ninguna duda cabe entonces que la responsabilidad del evento causal es atribuible en su totalidad al demandado tal como ha sido recogido por el sentenciante primero (arts. 1721, 1724, 1725, 17261734, 1736 y ccs del Código Civil y Comercial de la Nación), propiciando la confirmación de este capítulo.

Pasando a los rubros y montos indemnizatorios, aspecto sobre los cuales se quejan ambos apelantes, he de abordarlos en el orden en que lo han sido en la sentencia, a saber:

a) Incapacidad parcial permanente: El desarrollo de la prueba pericial médica obrante en autos, consigna lo siguiente: "Examen Físico: Anamnesis refiere accidente en 2015, en vía pública trasladado al HIGA San José por fractura expuesta tobillo izquierdo, realizaron con tracción y cirugía osteosíntesis, por elección propia consulto de forma particular en la Clínica Gral. Paz, luego 3 meses inmovilizada en domicilio y **luego rehabilitación por 2 meses Camina sin dificultad Realiza las tareas laborales sin dificultad, camina y anda en bicicleta con normalidad**. Inspección cicatriz en región externa de tobillo izquierdo de 10 cm de longitud hipercoloreada y retracción de la zona, en región del maléolo interno cicatriz de reducción quirúrgica de 2 cm de diámetro sin signos de , cicatrización viciosa Medición ambos tobillos 21 cm de diámetro. **Movilidad: Camina sin dificultad. Examen pasivo como activo de los cuatro miembros sin limitación en los movimientos Fuerza, tono y tropismo de pierna izquierda: normal**" (Escrito electrónico del 14/6/2019 11:34:33, presentado por la Dra. Marcela Verónica Polizzi, Perito Médico Forense de esta Asesoría Pericial Departamental y el destacado me pertenece).

Respecto al porcentaje de incapacidad que le atribuye como resabio del accidente, debo recordar que el juez no queda atado al informe efectuado por el perito, ya que este no es obligatorio ni imperativo para aquél, en tanto puede apartarse siempre y cuando tal apartamiento este fundado razonablemente y no resulte de una mera apreciación personal (art. 474 del C.P.C.).-

"Así como la aceptación de las conclusiones no supone la declinación de sus facultades, el apartamiento del Juez frente al dictamen pericial no es más que otra alternativa legal autorizada por el art. 474 del Código Procesal Civil y Comercial ; y del mismo modo, así como el dictamen pericial no es imperativo ni obligatorio, pues ello convertiría al perito -auxiliar del juez- en autoridad decisoria dentro del proceso, la obligatoriedad de dar razones suficientes para evitar que el apartamiento represente el ejercicio de su sola voluntad, constituye para el juzgador el límite a su ejercicio de ponderación de la prueba."(CPCB Art. 474 - SCBA, Ac 53849 S 16-11-1993; SCBA, Ac 54702 S 29-8-1995; SCBA, Ac 68468 S 26-10-1999, SCBA, Ac 71624 S 15-3-2000, SCBA, Ac 93078 S 6-9-2006; SCBA, C 98113 S 20-8-2008, Sumario Juba: B22756).-

A su, vez reiteradamente se ha señalado desde aquí que el daño material por incapacidad se evalúa en cada caso concreto, para lo cual deben tenerse en cuenta las circunstancias particulares de la persona del damnificado, como así su repercusión en la vida de relación y laboral.

Asimismo, que el porcentaje de incapacidad se toma en cuenta como uno más de los parámetros que se analizan para fijar el monto indemnizatorio, pero de ninguna manera ello implica que se tarife, a lo que cabe agregar que lo informado por el experto médico no ha sido cuestionado u observado por la accionante (art. 165 CPCC).

Pero, si ha sido puesto de manifiesto por el apoderado de la citada en garantía, quien se queja de que no se dio respuesta en la sentencia a las observaciones oportunamente realizadas al contestar el traslado que se le hiciere de la prueba pericial médica realizada en autos, lo cual reitera al fundar sus agravios.

Ello así y coincidiendo en parte con el quejoso, entiendo que no resulta razonable la apreciación efectuada por el juzgador primero, cuando señala que "... sin perjuicio de las observaciones formuladas por la citada en garantía -ver presentación de fecha 25/06/2019-, dicha pericia resulta inobjetable, atento a que se apoya en principios o reglas científicas que la perito médico interviniente aporta y valora, por lo que no corresponde apartarse de sus conclusiones (art. 474 del C.P.C.)".

Es que y como he destacado del informe pericial se desprende que el porcentaje de incapacidad informado no se condice con la apreciación diagnóstica efectuada en el acto de la revisión médica que se le practicara al actor, en tanto la experta relata concreta y terminantemente que el examinado: "*Camina sin dificultad Realiza las tareas laborales sin dificultad, camina y anda en bicicleta con normalidad ... Movilidad: Camina sin dificultad. Examen pasivo como activo de los cuatro miembros sin limitación en los movimientos Fuerza, tono y tropismo de pierna izquierda: normal*".-

Es más, al finalizar su informe la experta señala categóricamente que "*A criterio de esta perita las lesiones sufridas no condicionan su vida diaria"*, y sin perjuicio de ello indica un porcentaje de incapacidad del 30%, lo cual no me resulta razonable, máxime que en su demanda la propia parte actora estimara en un 25% el porcentaje de incapacidad para efectuar su reclamo indemnizatorio.-

A fin de esclarecer los fundamentos de la revisión que he de proponer, considero oportuno conceptualizar con mayor precisión la naturaleza del rubro resarcitorio pretendido.

En tal sentido, cabe remarcar que la incapacidad laborativa constituye una especie dentro del género “incapacidad sobreviniente”, la que puede ser definida como inhabilidad, impedimento o dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales. Entraña la afectación negativa de facultades y aptitudes que gozaba la víctima antes del hecho, las cuales deben ser valoradas teniendo en cuenta sus condiciones personales (ZAVALA DE GONZALES, Matilde – REQUENA, Claudio M., Valuación del daño patrimonial por incapacidad y pérdida de la vida humana”, en “Comercio y Justicia”, n° 1228, ejemplar del 18/2/99).

La ley 22.431 considera incapacitada “a toda persona que padezca un alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral” (art. 2).

Es precisamente atendiendo a las aptitudes afectadas negativamente que la incapacidad puede ser laborativa o vital. En la primera se toma en cuenta la aptitud productiva del sujeto y sus potencialidades vulneradas. Su límite está dado por la vida útil de suerte que sólo se experimenta desde y hasta cuando se estuviese en condiciones de trabajar: no la sufre todavía un niño (aunque en tal caso debe valorarse la eventual incapacidad laborativa futura) y no puede ya tener esa ineptitud productiva un anciano carente de potencialidad productiva (PIZARRO, Ramón Daniel, VALLESPINOS, Carlos Gustavo, Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones., Tomo IV, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2008, pag. 299 y ss.).

Ahora bien, en lo que concierne al punto en tratamiento, la incapacidad laborativa también puede ser genérica o específica. Se trata de una clasificación útil para ponderar la real incidencia que la lesión tiene en concreto sobre la víctima.

La incapacidad genérica toma como punto de referencia la capacidad media normal de cualquier persona de obtener provechos. Suele ser determinada, generalmente, sobre la base de parámetros predominantemente abstractos y objetivos (baremos, tablas de incapacidad, etc.), que en verdad sólo deberían constituir una guía, una primera aproximación a la real dimensión de las secuelas del acto lesivo. Su resultado se plasma en la determinación de un porcentual de incapacidad, atendiendo a la disminución que objetivamente produce la lesión experimentada en función de tales criterios. En el plano sociológico-jurídico, podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que la mayor parte de los dictámenes periciales se formulan ponderando esta incapacidad, circunstancia que refleja sólo en cierta medida la real entidad de la afección laborativa.

Sin embargo, la determinación real, concreta y especificada de la incapacidad laborativa que sufre la víctima no se agota allí, ni se satisface con referencias puramente abstractas. Es preciso además que, sobre la base de dichos parámetros, se aprecie y compruebe de qué manera, conforme a las circunstancias de persona, tiempo y lugar, dicha reducción genérica repercute concretamente en el damnificado directo, atendiendo a sus aptitudes laborales o profesionales y a la actividad que en concreto desplegaba.

Esto nos transporta a la noción de incapacidad específica, que es la que el juez debe apreciar al tiempo de resolver esta cuestión, que no se satisface con datos abstractos que emergen de las tablas de incapacidad genérica y, atendiendo a las circunstancias particulares del caso, pondera aquellos elementos específicos que pueden determinar una incapacidad más agravada o, a veces, más atenuada. Verbigracia, una incapacidad del 5% por pérdida de agudeza visual de la víctima puede tener una repercusión dañosa diferente en personas de la misma edad, con igual ingreso, incluso con la misma expectativa de crecimiento económico, si una de ellas es piloto de avión y ese 5% le significa una imposibilidad absoluta para seguir ejerciendo su actividad, y la otra es gerente comercial y el porcentaje de incapacidad no afecta sustancialmente su función laboral.

Del mismo modo, la pérdida de un dedo de la mano genera una incapacidad genérica relativamente baja; sin embargo, en el caso de un pianista, o de un guitarrista, o de un arquero de fútbol profesional, puede adquirir una dimensión superlativa, en función de su concreta realidad y de la actividad específica que la incapacidad frustra de modo irreversible. Las mismas conclusiones valen para la pérdida del olfato, cuando la víctima es un enólogo o un cocinero profesional, o con las piernas de la bailarina o del futbolista. Inversamente, puede ocurrir que una incapacidad genérica significativa no impida la realización de las actividades que la víctima efectuaba antes del heho (vgr. amputación de una pierna a quien realizaba labores sedentarias).

Entonces, si para determinar la incapacidad laborativa específica no es condición suficiente ponderar la incapacidad médica genérica de la víctima, sino que lo fundamental estriba en precisar la concreta proyección de tal incapacidad sobre las aptitudes productivas del damnificado en relación a la actividad puntual que desarrollaba con anterioridad al evento dañoso, arribamos inmediatamente a la conclusión de que el resarcimiento otorgado a la víctima debe cifrarse en función de este último criterio.

Esta Alzada ya ha tenido oportunidad de efectuar este análisis que he efectuado precedentemente, y es por todo ello que puedo afirmar que la incapacidad médica genérica del 30% que informara la Sra. perito médica departamental con prescindencia de la afectación en las funciones laborales concretas del actor, no se ve traducido en idéntica graduación su incapacidad laborativa específica. "Con base en las reglas de la experiencia social como técnica de apreciación judicial derivada del sistema de la sana crítica racional (art. 384 del CPCCBA), es dable concluir que atendiendo a las características objetivas del empleo en estación de peaje (tareas de naturaleza predominantemente administrativa, carácter sedentario de la función, innecesidad de esfuerzos físicos extraordinarios), la incapacidad laborativa específica derivada del evento dañoso resulta menor a la incapacidad médica genérica determinada en sede pericial (Expte. N° 3667-19 - "BELEN JULIO JESUS C/ DE JESUS ERNESTO ANTONIO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", Registro N° 145 /2019 del 3 de diciembre de 2019 ).-

Es que sin desconocer que la minusvalía física provocada por el hecho dañoso puede entrañar algunas molestias y dificultades para la víctima a la hora de cumplir sus tareas laborales habituales, entiendo que ello no ha repercutido de un modo especialmente grave en su desempeño habitual. Nótese que el informe médico pericial da cuenta de que al interrrogar al paciente, el mismo refirió que " Camina sin dificultad .... Realiza las tareas laborales sin dificultad, camina y anda en bicicleta con normalidad". Tal apreciación fue aceptada por el actor, no habiendo efectuado cuestionamiento alguno a ello . Es por todo ello que entiendo que corresponde redefinir la incapacidad laborativa en un 10%.

Sobre la base de las variables establecidas ut supra (ingreso acreditado en $ 12.000 al momento del hecho, 40 años de edad, incapacidad graduada en un 10%), he de propiciar fijar el monto indemnizatorio del rubro incapacidad sobreviniente en la suma de $ 200.000 (a valores de la fecha del hecho).

Que el agravio de acuerdo al cual la indemnización fijada en primera instancia devendría en arbitraria por no basarse en fórmulas o cálculos actuariales resulta improcedente.

Que esta Cámara ya se ha pronunciado largamente respecto a la posibilidad de resolver las variables contempladas en el art. 1746 a través de diferentes métodos determinativos, no siendo las fórmulas el único de modo de establecer la cuantía de la obligación indemnizatoria. En sustento de lo expuesto, este Tribunal resolvió en la causa 3.233 (resolución de fecha 23 de Abril de 2019) que: *"el modo de determinación de esa renta [art. 1746 del CCyC] puede ser justificado desde distintos métodos (vgr. fórmulas, baremos, estadísticas, precedentes análogos, ponderación prudencial y razonada etc.), por lo que no cabe establecer un monopolio metodológico respecto a la operatoria de cuantificación del daño. Segundo, porque independientemente del método utilizado, siempre debe resguardarse un margen irreductible de discrecionalidad judicial para adaptar la técnica argumentativa utilizada a las circunstancias del caso concreto"*.

b) Daño moral: El daño moral, definido reiteradamente desde aquí como aquella modificación disvaliosa del espíritu acaecido como consecuencia del evento dañoso, fueron evaluados también, teniendo en cuenta la angustia como consecuencia directa del accidente, los tratamientos posteriores, intervenciones quirúrgicas, y la afectación anímica que ello le ha ocasionado, entendiendo de acuerdo a los parámetros previstos por el art. 522, 1078 del Cod. Civil y art. 165 CPCC que deben ser confirmados.- Los argumentos de ambos litigantes se apontocan más en el disgusto sobre el resultado adverso de lo que pretenden, que en motivaciones jurídicas o explicaciones fundadas que puedan ameritar una modificación de lo decidido.-

c) Gastos médicos: El apoderado de la citada en garantía cuestiona que se haya indemnizado el rubro por la sola situación de que el accionante fue asistido en hospital público, pasando por alto que también fue asistido en la Clínica General Paz (todo ello surge del informe pericial ya referido y de la contestación de oficio obrante a Fs. 331).-

Es por ello que, la atención recibida en el Hospital público no es obstáculo para atender dicho rubro pues sabido es que hay numerosos gastos que deben ser afrontados por el paciente.

Sin embargo, siendo que la documental presentada con la demanda, fue expresamente desconocida por la citada en garantía, la parte interesada no activo la prueba por ella solicitada en subsidio para tal situación, salvo la de Ortopedia Viamonte (Fs. 15 y contestación de oficio de Fs. 493 Vta..), por lo que estimo prudencialmente la indemnización del rubro en la suma de $ 18.000 (Arts. 1086 C.C. y 165 C.P.C.).-

d) Tasa de interés: También esta equivocado el recurrente, ya que los valores han sido tomados a la fecha del hecho, por lo que la doctrina Vera que alude, no resulta aplicable en la especie.-

Como regla cuando se dicta una condena sobre la base de valores históricos corresponde fijar una tasa de interés aparente, a fin de resguardar el valor económico de la obligación frente al efecto inflacionario acaecido durante el tiempo que transcurre entre el momento del daño y el momento del efectivo pago. En cambio, cuando se establece el monto de la obligación a valores actuales, ajustando el quantum de la condena a los valores vigentes al tiempo de la sentencia, la tasa de interés aplicable debería aproximarse a una tasa de interés pura y, a partir de aquélla, una tasa de interés aparente. Así lo ha resuelto este Tribunal en la causa n° 3513, resolución de fecha 2 de Julio de 2019.

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

**VOTO POR LA AFIRMATIVA**

A la misma cuestión los Sres. Jueces, Dres. Bernardo Louise y Graciela Scaraffía, por análogos fundamentos votaron en el mismo sentido.

A la segunda cuestión el señor Juez, Roberto Manuel Degleue dijo: De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el apoderado de la citada en garantía, rechazando el de la parte actora y, en mérito de ello, el monto total indemnizatorio (debido a la morigeración aquí dispuesta), asciende a la suma de $348.000, con mas los intereses correspondientes, los que serán calculados a partir de la mora y de la forma dispuesta en la sentencia primera.-

Costas a la citada en garantía en su carácter de vencida (Art. 68 del C.P.C. y C.).-

Diferir la regulación de los honorarios correspondientes para su oportunidad (Arts. 31 y 51 de la Ley de honorarios profesionales).-

**ASI LO VOTO.**

A la misma cuestión los Sres. Jueces, Dres. Bernardo Louise y Graciela Scaraffía, por análogos fundamentos votaron en el mismo sentido.

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

**S E N T E N C I A:**

Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el apoderado de la citada en garantía, rechazando el de la parte actora y, en mérito de ello, el monto total indemnizatorio (debido a la morigeración aquí dispuesta), asciende a la suma de $348.000, con mas los intereses correspondientes, los que serán calculados a partir de la mora y de la forma dispuesta en la sentencia primera.-

Costas a la citada en garantía en su carácter de vencida (Art. 68 del C.P.C. y C.).

Diferir la regulación de los honorarios correspondientes para su oportunidad (Arts. 31 y 51 de la Ley de honorarios profesionales).-

Regístrese. Notifíquese por Secretaría (Ac. 3845 SCBA) remitiéndose copia digital de la presente sentencia a los domicilios electrónicos de las respectivas partes. Devuélvase.-

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 05/05/2022 08:58:16 - SCARAFFIA Graciela Hilda - JUEZ

Funcionario Firmante: 05/05/2022 09:00:24 - LOUISE Bernardo - JUEZ

Funcionario Firmante: 05/05/2022 09:55:47 - DEGLEUE Roberto Manuel - JUEZ

Funcionario Firmante: 05/05/2022 10:03:43 - ELUSTONDO Maria Magdalena - AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

Domicilio Electrónico:

Domicilio Electrónico: 20124349258@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico: 20243296030@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico: 27290533916@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

‰8,")è%J{GUŠ

241202090005429139

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL PERGAMINO

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 05/05/2022 10:04:43 hs. bajo el número RS-30-2022 por PE\melustondo.